

Materielles Öffentliches Recht im Assessorexamen

Kaiser / Köster / Seegmüller

6., neu bearbeitete Auflage 2024
ISBN 978-3-8006-7166-3
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Übersicht: Klagebefugnis des Nachbarn

I. Drittschützende Vorschrift

Bauplanungsrecht					Bauordnungsrecht
B-Plan		Unbeplanter Innenbereich		Unbeplanter Außenbereich	(selten)
Art	Maß	Art		Maß	
		§ 34 II	§ 34 I		
(+) § 30 I BauGB iVm BauNVO: Gebiets- erhaltungs- anspruch	(-) grds. Aus- le- gung BPlan	(+) § 34 II BauGB iVm BauNVO: „Gebiets- prägungs- erhaltungs- anspruch“	(+) § 34 I BauGB: „ein- fügen“	(-) grds. Aus- le- gung BPlan	(+) § 35 III 1 BauGB „schädliche Umwelteinwir- kungen“
(+) Gebietsverträg- lichkeit		(+) § 15 BauNVO	(+) § 15 BauNVO		
(+) § 15 BauNVO		(+) § 31 II BauGB: „nachbarl. Interessen“	(+) § 31 II BauGB: „nachbarl. Interessen“		
(+) § 31 II BauGB: „nachbarl. Interessen“					(-) Ausnahme: zB Verunstaltungsverbot und Baugenehmigungs- bedürftigkeit, jeweils bei qualifizierter Beeinträch- tigung, der als verletzt gerügten Norm

II. Nachbareigenschaft

(P) Gemeinden

(P) Nur obligatorisch Berechtigte

(1) Drittschützende Vorschrift

Zunächst geben Sie sich auf die Suche nach einer drittschützenden **Vorschrift**:

(a) Bauplanungsrecht

(aa) Bebauungsplan

Im Geltungsbereich eines **Bebauungsplans** (§ 30 BauGB) unterscheiden Sie zwischen Nutzungsart und -maß.

- Festsetzungen über die **Art** der baulichen Nutzung sind generell drittschützend.¹¹⁷ Die Gebietsfestsetzungen der BauNVO geben den Betroffenen im Plangebiet einen Anspruch auf Einhaltung des Gebietscharakters (Gebietserhaltungsanspruch).
- Drittschützend ist auch der Grundsatz der **Gebietsverträglichkeit**. Der Gebietsansässige hat einen Anspruch darauf, dass Vorhaben, die in dem Gebiet, in dem er ansässig ist, neu hinzutreten, gebietsverträglich sind (**Gebietsprägungserhaltungsanspruch**).
- Demgegenüber sind die Festsetzungen über das **Maß** der baulichen Nutzung (§§ 16–21a BauNVO) und die Regelungen über die **Bauweise** und die **überbaubaren Grundstücks-**

¹¹⁷ BVerwG DÖV 1994, 263; aA für Gemeinbedarfsflächen innerhalb des Bebauungsplangebietes: VGH Mannheim NVwZ 2019, 495.

flächen (§§ 22 f. BauNVO) grundsätzlich nicht nachbarschützend. Sie dienen in erster Linie der städtebaulichen Ordnung und vermitteln Nachbarschutz nur, wenn sie ausnahmsweise auch den Grundstückseigentümern im Plangebiet dienen sollen.¹¹⁸ Zu bejahen ist dies zB bei der Festsetzung einer offenen Bauweise oder Baugrenzen und -linien.¹¹⁹

Ein grundsätzlich bauplanungsrechtlich erlaubtes Vorhaben kann wegen Verstoßes gegen § 15 I 2 BauNVO unzulässig sein. Das drittschützende **Rücksichtnahmegebot** wird vor allem planübergreifend relevant. Es schützt nämlich nicht nur diejenigen, die ein Grundstück in dem Geltungsbereich des Bebauungsplans haben, sondern auch Grundstückseigentümer im Geltungsbereich eines anderen Bebauungsplans, sofern sie unzumutbar beeinträchtigt werden.

Soll eine Befreiung nach § 31 II BauGB erteilt werden, folgt der Drittschutz aus dem Erfordernis, „nachbarliche Interessen“ zu würdigen.

(bb) Innenbereich

Sofern ein unbeplanter Innenbereich unter § 34 II BauGB fällt, gelten die Ausführungen zum Bebauungsplan entsprechend.¹²⁰

Im Übrigen gewährt § 34 I BauGB Nachbarschutz mittelbar durch das Tatbestandsmerkmal „einfügen“. In die nähere Umgebung einfügen kann sich das Vorhaben nämlich nur, wenn es die gebotene Rücksicht auf die vorhandene Nachbarbebauung nimmt. Auch hier gilt aber die unterschiedliche Reichweite des Drittschutzes bei Nutzungsart und -maß.

(cc) Außenbereich

Dem Außenbereich nach § 35 BauGB kommt grundsätzlich kein Individualschutz zu. Dies wird grammatisch durch die Wörter „öffentliche Belange“ sichtbar. Es gelten aber zwei Ausnahmen:

- **Inhabern privilegierter Vorhaben** (§ 35 I BauGB) kann ein Abwehranspruch gegen die Zulassung neuer Vorhaben zustehen, wenn durch diese die Nutzbarkeit des eigenen Vorhabens wesentlich beeinträchtigt würde. Klausurrelevant sind die Fälle der heranrückenden Wohnbebauung.
- Außerdem vermitteln „**schädliche Umwelteinwirkungen**“ gem. § 35 III Nr. 3 BauGB Drittschutz.¹²¹

(b) Bauordnungsrecht

Bauordnungsrechtliche Vorschriften sind grundsätzlich nicht drittschützend. Das gilt auch für die Genehmigungsbedürftigkeit eines Vorhabens oder das Verunstaltungsgebot.¹²² Ausnahmsweise nachbarschützend sind hingegen Bestimmungen, die individuelle Interessen wie Leben, Körper oder Gesundheit der Anlieger schützen sollen. Dies betrifft in erster Linie Regelungen zu Abstandsflächen, Brandschutz oder Lärm. Stellplatzanforderungen und Garagen sind nur ausnahmsweise drittschützend, wenn und soweit sie normieren, dass die Umgebung nicht gestört werden darf.¹²³

(c) Sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften

Sofern sie von der Baugenehmigungsbehörde überhaupt zu prüfen sind, können sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften Drittschutz entfalten. Dies betrifft zB die nachbarschützenden Vorschriften des § 22 BImSchG oder der 18. BImSchV (Sportanlagen).

(2) Nachbareigenschaft

„**Nachbar**“ ist derjenige, dem das Grundstück (wenigstens teilweise) gehört oder der eine eigentumsähnliche Rechtsposition innehat.¹²⁴ Solch eine eigentumsähnliche Berechtigung

118 VGH Mannheim NVwZ-RR 2000, 348 (349).

119 OVG Hamburg NVwZ 2019, 1365; Battis/Krautzberger/Löhr BauGB Vorb. zu §§ 29–38 Rn. 43 f.

120 OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2018, 32107 mBespr Muckel JA 2019, 319.

121 VG Potsdam BauR 2000, 1910 (1911).

122 VG Hamburg BeckRS 2008, 38722. Anders für qualifizierte Beeinträchtigungen, insbesondere bei einem Denkmal: BVerwGE 133, 347 = BeckRS 2009, 34652.

123 Kaplonek/Mittag JA 2006, 664 (667).

124 Kintz ÖffR Rn. 232.

haben etwa Nießbrauchberechtigte.¹²⁵ Geschützt sind aber auch Personen, zu deren Gunsten eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen ist und auf die Besitz, Nutzungen und Lasten übergegangen sind.¹²⁶ Demgegenüber sind bloß obligatorisch Berechtigte (zB Mieter, Pächter) grundsätzlich nicht klagebefugt. Grund für diese restriktive Handhabung ist, dass die Auseinandersetzung von Vermieter und Mieter nicht aus dem Mietprozess in das Baurecht verlagert werden soll. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass das Besitzrecht des Mieters an einer Wohnung nach der Rspr. des BVerfG¹²⁷ von Art. 14 I 1 GG geschützt wird, da der Mieter in den Ausgleich möglicher Bodennutzungskonflikte nicht einbezogen ist.¹²⁸ Nicht Nachbar ist der Miteigentümer an einem Vorhabengrundstück bezüglich der für das in seinem Miteigentum stehende Grundstück erteilten Baugenehmigung.¹²⁹

Problem: WEG

Wohnungseigentümer sind nur wegen der möglichen Beeinträchtigung ihres Sondereigentums (§ 13 I WEG), also des ihnen ausdrücklich zugeordneten Teils des Eigentums, klagebefugt. Die Verletzung des Gemeinschaftseigentums können sie dagegen nur in den engen Grenzen einer Notgeschäftsführung (§ 21 II WEG) geltend machen. Das Gemeinschaftseigentum zu verteidigen, ist vorrangig Aufgabe der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer.¹³⁰

Klausurhinweis: Für die mögliche Nachbarrechtsverletzung durch eine Baugenehmigung kommt es darauf an, inwieweit Rechtsvorschriften missachtet wurden, die von der Genehmigungsbehörde bei ihrer Genehmigungsentscheidung zu prüfen waren. Wurde eine Baugenehmigung im vereinfachten Genehmigungsverfahren erteilt, folgt hieraus, dass nur die Verletzung solcher Vorschriften eine Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO begründen kann, die auch nach dem jeweiligen Prüfungs- und Entscheidungsprogramm des vereinfachten Genehmigungsverfahrens zu prüfen waren. Gegen die Verletzung von Vorschriften außerhalb dieses Prüfungsprogramms kann der Nachbar allenfalls im Wege einer Verpflichtungsklage auf bauaufsichtliches Einschreiten bzw. eines Antrags nach § 123 I VwGO vorgehen.

bb) Prozessuale Verwirkung des Klagerechts bei baurechtlichen Nachbarklagen

Ist dem Kläger die Genehmigung nicht bekanntgegeben worden, wird nach hM die Klagfrist nach § 74 I VwGO nicht in Gang gesetzt.¹³¹ Auch § 58 II VwGO greift nicht, da auch die Ausschlussfrist zumindest die Bekanntgabe voraussetzt.¹³² Aus dem Rechtsgedanken des § 242 BGB kann aber ausnahmsweise eine prozessuale Verwirkung folgen. Dies setzt voraus, dass der Kläger objektiv das Vertrauen erweckt hat, einen bestimmten Anspruch nicht mehr geltend machen zu wollen und dass der Betroffene sich subjektiv hierauf auch tatsächlich verlassen hat.

Demnach kommt eine Verwirkung in Betracht, wenn der Kläger von der Bautätigkeit **Kenntnis** erlangt hat oder hätte erlangen können (zB durch massive Bodenaushubarbeiten), aber erst deutlich später Klage erhebt. Aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis folgt nämlich die Obliegenheit, Abwehransprüche frühzeitig geltend zu machen, um dem Bauherrn wirtschaftliche Nachteile zu ersparen. In der Regel müssen die Ansprüche binnen eines Jahres ausgeübt werden. Hierbei dürfen Sie vorsichtig an den Rechtsgedanken des § 58 II VwGO anknüpfen.¹³³ Ein verwirktes Recht, dessen Geltendmachung grundsätzlich auf Dauer ausgeschlossen bleibt, kann ganz oder teilweise wieder „aufleben“ bzw. trotz Vertrauensbetätigung des Verpflichteten fortbestehen, wenn mit einer Änderung der baulichen Anlage oder einer Änderung deren Nutzung eine intensivere oder neue Beeinträchtigung der nachbarlichen Rechtsposition einhergeht.¹³⁴

125 OVG Münster NVwZ 1994, 696.

126 OVG Lüneburg NVwZ 1996, 918 (919).

127 BVerfGE 89, 1 (7) = NJW 1993, 2035.

128 BVerwG NVwZ 1998, 956 zum fehlenden Nachbarschutz des nur obligatorisch Berechtigten.

129 OVG Münster BeckRS 2019, 6915.

130 VGH Mannheim BeckRS 2017, 128508; VGH München ZMR 2009, 722.

131 Diesen Punkt prüfen Sie erst, wenn feststeht, dass der Rechtsbehelf gegen die Baugenehmigung nicht schon wegen Versäumung der Widerspruchsfrist bestandskräftig geworden ist, vgl. BVerwG NVwZ 2019, 245.

132 BVerwG NJW 2019, 383; DVBl. 1987, 1276; Troidl NVwZ 2004, 315 (316).

133 Vgl. zB OVG Koblenz BauR 2017, 1197.

134 VGH München NVwZ-RR 2020, 1004.

cc) Verzicht auf Nachbarrechte durch Zustimmung

- 32 In allen Landesbauordnungen¹³⁵ ist vorgesehen, dass Nachbarn durch ihre Unterschrift auf dem Lageplan und den Bauzeichnungen oder auf andere Weise die Zustimmung zum Vorhaben erteilen können. Mit einer vorbehaltlosen Unterschrift bringt der Nachbar zum Ausdruck, dass er wegen des konkreten Bauvorhabens, wie es sich aus Lageplan und Bauzeichnungen ergibt, auf seine subjektiven Nachbarrechte verzichtet.¹³⁶ Nur ein wirksamer Verzicht führt zur Unzulässigkeit der Klage. Wegen seiner weitreichenden Konsequenz wird der Verzicht in analoger Anwendung des § 130 I 1 BGB erst mit Zugang bei der Behörde wirksam und ist erst ab diesem Zeitpunkt unwiderruflich.¹³⁷ Beachten Sie, dass der Verzicht zudem nicht eingreift, wenn das Vorhaben nach Abgabe der Verzichtserklärung noch wesentlich geändert und der Nachbar dadurch stärker belastet wird. Der Verzichtseinwand kann auch nicht erhoben werden, wenn die Zustimmung nicht rechtsbeständig ist. Daran fehlt es, wenn sie nach § 812 BGB kondizierbar ist und der Nachbar sie zurückverlangt.¹³⁸

b) Begründetheit der Nachbarklage

- 33 Die Anfechtungsklage des Nachbarn ist begründet, soweit die Genehmigung rechtswidrig ist und den Kläger in seinen subjektiven Rechten verletzt (§ 113 I 1 VwGO). Hieraus folgt, dass das Gericht die dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung nicht umfassend hinsichtlich der objektiven Rechtmäßigkeit zu prüfen braucht. Dies müssen Sie bei der Einleitung der Entscheidungsgründe deutlich machen:

Die als Anfechtungsklage gem. § 42 I VwGO statthafte Klage ist zulässig. Der Kläger ist insbesondere auch nach § 42 II VwGO klagebefugt. Er kann nämlich geltend machen, in den ihn als Nachbarn schützenden §§ ... verletzt zu sein. ...

Die Klage ist jedoch nicht begründet, da die Baugenehmigung vom ... in Gestalt des Widerspruchsbescheides des ... vom ... den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt (§ 113 I 1 VwGO). Hierbei konnte die Kammer offenlassen, inwieweit die dem Beigeladenen mit dem angefochtenen Bescheid erteilte Baugenehmigung objektiv rechtmäßig ist; jedenfalls sind vorliegend keine Rechtsnormen verletzt, die den Kläger in seinen individuellen Rechten schützen sollen. ...

- 34 In der Begründetheit der Klage prüfen Sie sodann die Verletzung subjektiver Rechte des klagenden Nachbarn.¹³⁹ Untersuchen Sie dabei – in gewohnter Reihenfolge – die Verletzung drittschützender Normen des Bauplanungsrechts, des Bauordnungsrechts und des sonstigen relevanten Rechts.¹⁴⁰

Denkbar ist auch die Nachbarklage gegen einen **Bauvorbescheid**.¹⁴¹ Mit diesem kann ein Bauherr bereits vor Einreichung eines Bauantrags einzelne entscheidungserhebliche Fragen des Bauvorhabens klären lassen. Der Bauvorbescheid hat wie die Baugenehmigung einen feststellenden Teil und stellt einen VA dar. Bei dieser spezifischen Klausurkonstellation ergeben sich jedoch keine Besonderheiten gegenüber der normalen Anfechtungsklage gegen eine Baugenehmigung.

2. Verpflichtungsbegehren auf bauaufsichtliches Einschreiten

Viele Bundesländer haben die Durchführung bestimmter Bauvorhaben vom Erfordernis einer vorherigen bauaufsichtlichen Genehmigung freigestellt. Will ein Nachbar sich gegen derartige Vorhaben wehren, muss er Rechtsschutz mit dem Ziel suchen, die Baubehörde zum Einschreiten zu bewegen.¹⁴² Das gleiche gilt, wenn der Nachbar sich gegen Bautätigkeit wehren möchte, die ohne die erforderliche Genehmigung erfolgt, zB gegen die Nutzung eines Grundstücks im reinen Wohngebiet zum Verkauf von Christbäumen in der Vorweihnachts-

135 § 55 I 2 Nr. 1 BWLBO; Art. 66 I 1, 2 BayBO; § 70 II 1 BauO Bln; § 70 III BbgBO; § 70 II 1 BremLBO; § 71 III 6 HBauO; § 71 II HBO; § 70 II LBauO M-V; § 68 IV NBauO; § 72 II 1 BauO NRW; § 68 I 2, 3 RhPflBauO; § 71 II 1 SaarLBO; § 70 II SächsBO; § 69 II BauO LSA; § 77 IV SchlHLBauO; § 69 II ThürBO.

136 VGH München DÖV 2006, 303.

137 VGH München DÖV 2006, 303; Schröder/Dziallas NVwZ 2004, 134 (137).

138 OVG Münster BeckRS 2018, 5976.

139 Um Wiederholungen zu vermeiden vgl. hierzu → Rn. 30.

140 Hierzu → Rn. 5 ff.

141 ZB VG Karlsruhe UPR 2010, 115 (erfolglose Nachbarklage gegen Vorbescheid zur Errichtung einer Moschee).

142 Zum vorläufigen Rechtsschutz in dieser Konstellation → Rn. 36.

zeit.¹⁴³ Statthaft ist die Verpflichtungsklage. Der Nachbar ist klagebefugt, weil es nicht ausgeschlossen ist, dass er aus der bauordnungsrechtlichen Generalklausel wegen der Verletzung nachbarschützender Vorschriften einen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten hat. Liegt nach dem Ergebnis ihrer Begründetheitsprüfung eine Verletzung nachbarschützender Vorschriften vor, besteht das Problem darin, dass die bauordnungsrechtliche Generalklausel als Ermessensvorschrift ausgestaltet ist. Zugunsten des Klägers kommt daher grundsätzlich nur ein Bescheidungsstenor gem. § 113 V 2 VwGO in Betracht. Ein Verpflichtungsstenor nach § 113 V 1 VwGO ergeht hingegen bei einer Ermessensreduzierung auf Null. Dies können Sie annehmen, wenn durch die Verletzung nachbarschützender Vorschriften eine gegenwärtige, erheblich ins Gewicht fallende Beeinträchtigung besteht.¹⁴⁴ Denkbar ist auch eine Kombination der beiden oben dargestellten Rechtsschutzvarianten, wenn etwa der Bauherr aus Sicht des Nachbarn eine rechtswidrige Baugenehmigung erhalten hat und zudem über den Genehmigungsinhalt der Baugenehmigung hinaus Bautätigkeit entfaltet. Dann muss der Nachbar hinsichtlich der seiner Ansicht nach rechtswidrig erteilten Genehmigung mit der Drittanfechtungsklage und im Übrigen mit der Verpflichtungsklage vorgehen.¹⁴⁵

II. Vorläufiger Rechtsschutz des Nachbarn

Klausurhinweis: Probleme ergeben sich hier insbesondere aus der Parallelität der Verfahren nach §§ 80a III, 80 V VwGO auf der einen Seite und dem Rechtsschutz gem. § 123 I VwGO auf der anderen Seite. Bei der Frage, welches Rechtsschutzverfahren statthaft ist, kommt es maßgebend darauf an, ob der Nachbar eine erteilte Baugenehmigung suspendieren möchte, weil in deren Rahmen geprüfte drittschützende Vorschriften verletzt sein sollen. Dann sind §§ 80a III, 80 V VwGO anwendbar. Andernfalls ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu stellen (§ 123 I VwGO). Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere, wenn die Baugenehmigung im vereinfachten Verfahren erteilt worden ist. Dies wird nicht selten im Bearbeitervermerk ausdrücklich vorgegeben. Je nach dem Prüfungsumfang im Genehmigungsverfahren muss der Anwalt gegebenenfalls sowohl auf §§ 80a III, 80 V VwGO als auch auf § 123 I VwGO zurückgreifen.¹⁴⁶

1. Vorläufiger Rechtsschutz gegen eine dem Nachbarn erteilte Baugenehmigung

Falls eine Baugenehmigung erteilt worden ist und der Antragsteller die Verletzung einer Rechtsnorm rügen möchte, die zum Prüfungsumfang der Baugenehmigung gehört, muss er – sofern er gerichtlichen Rechtsschutz anstrebt – zu deren Suspendierung grundsätzlich nach §§ 80a III, 80a I Nr. 2 Hs. 1, 80 V 1 VwGO vorgehen, da Rechtsbehelfe Dritter gegen bauaufsichtliche Entscheidungen gem. § 212a I BauGB keine aufschiebende Wirkung haben.¹⁴⁷ Alternativ kommt ein Antrag auf behördliche Aussetzung der sofortigen Vollziehung in Betracht (§§ 80a I Nr. 2, 80 IV VwGO). In der Praxis ist allerdings ein Antrag gegenüber der Behörde nach § 80a I Nr. 2 VwGO eher die Ausnahme. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass der gerichtliche Beschluss rechtsschutzintensiver ist (vgl. § 80 VII VwGO). Diese Überlegung ist insbesondere auch für die Zweckmäßigkeitserwägungen in der Anwaltsklausur wichtig.

Übersicht: Zulässigkeit des Antrags gem. §§ 80a III 1, I Nr. 2, 80 V 1 VwGO

1. **Statthaftigkeit des Antrags**
 - a) Adressatenbegünstigender, drittbelastender VA
 - b) Hauptsacherechtsbehelf ist eingelegt
 - c) Hauptsacherechtsbehelf hat keine aW
2. **Antragsbefugnis**
3. **Rechtsschutzbedürfnis**
 - (P) Fertigstellung des Vorhabens
 - (P) Erfordernis eines vorherigen behördlichen Aussetzungsantrags

143 VG Neustadt BeckRS 2010, 47478.

144 Erinnern Sie sich an die Darstellung zum FBA im Dreiecksverhältnis, vgl. → Kap. 3 Rn. 13.

145 VGH Kassel NVwZ-RR 2016, 247.

146 Eingehend zum vorläufigen Rechtsschutz für den Nachbar Finkelnburg/Dombert/Külpmann VorlRS Rn. 1291 ff.

147 Im Einzelnen hierzu Kaiser/Köster/Seegmüller ÖffR-Klausur Rn. 322.

Im Rahmen der **Antragsbefugnis** analog § 42 II VwGO stellen sich die Fragen des Individualschutzes (s. oben). Bezüglich des **Rechtsschutzbedürfnisses** merken Sie sich, dass wegen der nach hM zu weiten Fassung des § 80a III 2 VwGO ein vorheriger Antrag bei der Behörde gem. § 80 VI VwGO nicht erforderlich ist. Das gilt wegen des Rechtsgedankens des § 80 VI 2 Nr. 2 VwGO insbesondere dann, wenn durch einen bevorstehenden Bau bzw. Weiterbau „Vollziehung droht“. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt aber, wenn vor oder während des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens diejenigen Teile des Bauvorhabens fertiggestellt werden, an die der Antragsteller die von ihm gerügten Rechtsverstöße knüpft. Dann gibt es nämlich nichts mehr, was einstweilen bis zur Entscheidung in der Hauptsache verhindert werden könnte. Folglich entfällt in solchen Fällen das Rechtsschutzbedürfnis für den einstweiligen Rechtsschutzantrag. Denn er kann dem Antragsteller keinen rechtlichen Vorteil mehr verschaffen. Klassischer Fall ist die Fertigstellung des Rohbaus, wenn etwa Verschattung oder Erdrückung durch das Gebäude gerügt werden. Denn die diesbezüglichen Nachteile des Bauvorhabens realisieren sich bereits mit Fertigstellung des Rohbaus.¹⁴⁸

Der Antrag ist **begründet**, wenn nach dem Ergebnis einer vom Gericht vorzunehmenden Interessenabwägung das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollzugsinteresse des begünstigten Bauherrn (Beigeladener) überwiegt. Hierbei kommt es maßgeblich auf die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache an. Ist die Baugenehmigung offensichtlich rechtmäßig oder verletzt sie zumindest keine Nachbarrechte, bleibt der Antrag erfolglos, zumal der Gesetzgeber grundsätzlich von einem Vorrang des Vollzugsinteresses ausgeht (§ 80 II 1 Nr. 3 VwGO iVm § 212a I BauGB).

Verletzt die dem Beigeladenen erteilte Baugenehmigung hingegen nachbarschützende Vorschriften, überwiegt in der Regel das Aussetzungsinteresse des antragstellenden Nachbarn. In diesem Fall ist – insbesondere als Anwalt – daran zu denken, dass das Gericht befugt ist, zur Sicherung der Rechte des belasteten Nachbarn einstweilige **Sicherungsmaßnahmen** zu treffen (§ 80a III 1 iVm I Nr. 2 Hs. 2 VwGO).¹⁴⁹ Wie weit diese reichen können, ist im Einzelnen streitig. Jedenfalls kann das Gericht auf Antrag die Behörde verpflichten, dem Bauherrn gegenüber vorläufige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Antragstellers zu verfügen.¹⁵⁰ Nach der Rspr. ist es aber auch befugt, die genehmigte Nutzung selbst vorläufig zu untersagen oder die Einstellung der Bauarbeiten anzuordnen. Gleichzeitig kann es dem Bauherrn ein Zwangsgeld androhen.¹⁵¹ Die Verbindung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung mit einem solchen Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung ist aus anwaltlicher Perspektive auch deshalb zweckmäßig, weil die Sicherungsanordnung im Gegensatz zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung analog § 172 VwGO vollstreckt werden kann.¹⁵²

Klausurhinweis: Beachten Sie, dass sich Sicherungsmaßnahmen nach § 80a I Nr. 2, III 1 VwGO nur gegen denjenigen richten können, der von dem Vollzug des infrage stehenden VA begünstigt wird.¹⁵³ Dies ist in der Regel der Bauherr. Maßnahmen gegen Dritte können höchstens auf § 123 VwGO gestützt werden.

2. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 VwGO (insbesondere gegen nicht genehmigte Vorhaben)

36

Übersicht: Vorläufiger baurechtlicher Nachbarrechtsschutz gem. § 123 I VwGO

I. Zulässigkeit

1. Statthaftigkeit des Antrags

(P) Genehmigung im vereinfachten Verfahren

2. Antragsbefugnis

3. Rechtsschutzbedürfnis

(P) Zivilrechtlicher Unterlassungs- u. Beseitigungsanspruch

148 OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2018, 5146 Rn. 3 f.

149 Finkelnburg/Dombert/Külpmann VorlRS Rn. 1295.

150 Schoch/Schneider/Bier/Schoch VwGO § 80a Rn. 54.

151 Schoch/Schneider/Bier/Schoch VwGO § 80a Rn. 55, 55a.

152 Kopp/Schenke/W.-R. Schenke VwGO § 172 Rn. 2.

153 OVG Münster BeckRS 2008, 40254; Kopp/Schenke/W.-R. Schenke VwGO § 80a Rn. 14; Finkelnburg/Dombert/Külpmann VorlRS Rn. 1295 ff.

II. Begründetheit

1. Glaubhaftmachen eines Anordnungsanspruchs

- a) Anspruchsgrundlage
- b) Tatbestandliche Voraussetzungen
 - aa) Bauliche Anlage
 - bb) Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen
 - (1) Formelle Illegalität
 - (2) Materielle Illegalität
 - cc) Richtiger Adressat
- c) Rechtsfolge
 - (P) Intendiertes Ermessen

2. Glaubhaftmachen eines Anordnungsgrunds

- (P) Vorwegnahme der Hauptsache

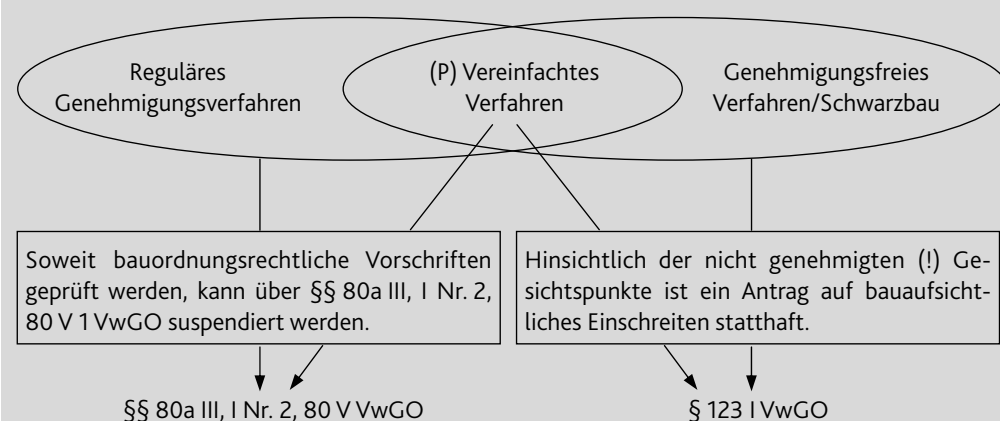
Ein Antrag auf bauaufsichtsrechtliches Einschreiten gem. § 123 I VwGO ist statthaft, wenn der Antragsteller Rechtsschutz gegen ein nicht genehmigtes Vorhaben begehrt. In folgenden Fällen gibt es nämlich keine Genehmigung, die suspendiert werden könnte:

- Landesrechtlich ist eine Genehmigung ausdrücklich **nicht vorgesehen** (zB im Freistellungsverfahren).
- Der Bauherr errichtet ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben **ohne** vorherige Genehmigung oder in wesentlicher **Abweichung** von der erteilten Genehmigung.

Der Antrag nach § 123 VwGO ist auch statthaft, wenn das Vorhaben zwar genehmigt ist, der vom Antragsteller gerügte Rechtsverstoß die Baugenehmigung wegen ihres beschränkten rechtlichen Prüfungsrahmens aber nicht tangiert; wenn also der Antragsteller die Verletzung einer Rechtsnorm rügen möchte, die nicht zum Prüfungsumfang der Baugenehmigung gehört. Dieses Problem tritt vor allem bei Baugenehmigungen auf, die im vereinfachten Genehmigungsverfahren erteilt werden. Soweit die Verletzung von Vorschriften gerügt wird, die nicht im Genehmigungsverfahren geprüft wurden, scheidet eine subjektive Rechtsverletzung des Nachbarn iSv § 42 II VwGO durch die Baugenehmigung aus. Insoweit ist dann ein Antrag gem. § 123 I VwGO statthaft. Er ist auf baubehördliches Einschreiten gerichtet. Die Verletzung drittschützender Normen, die im Genehmigungsverfahren geprüft wurden, ist dagegen mit einem Antrag nach §§ 80a III, I Nr. 2, 80 V 1 VwGO geltend zu machen.

Klausurhinweis: Es gibt in der Klausur keine „falschen Anträge“. Notfalls müssen Sie schiefe Anträge gem. §§ 88, 122 VwGO auslegen.

Übersicht: vorläufiger Rechtsschutz im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren



• Rechtsschutzbedürfnis

Neben den klassischen Problemen der Zulässigkeit im einstweiligen Anordnungsverfahren wird beim Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten zuweilen das **Rechtsschutzbedürfnis**

38

mit dem Argument in Zweifel gezogen, der Antragsteller könne gegen den Bauherrn zivilrechtlich vorgehen. Dies überzeugt in der Regel nicht, weil zivilrechtlicher Rechtsschutz nicht schneller und effektiver realisierbar ist.

- **Formelle Illegalität:**

Im Rahmen der Begründetheit sollten Sie auch daran denken, dass allein die **formelle Illegalität** eines Bauvorhabens – wenn gar keine Baugenehmigung vorliegt – grundsätzlich eine Stilllegungsverfügung rechtfertigt.

- **Ermessensausübung durch die Bauaufsichtsbehörde**

Außerdem ist das durch die bauordnungsrechtliche Generalklausel eingeräumte Entschließungsermessen auf ein Einschreiten intendiert, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Um die Hauptsache nicht in unzulässiger Weise vorwegzunehmen, darf grundsätzlich nur eine Stilllegung und eine Nutzungsuntersagung angeordnet werden.

C. Rechtsschutz gegen bauordnungsrechtliche Verfügungen

- 39 Falls Sie die Rechtmäßigkeit einer bauordnungsrechtlichen Verfügung prüfen müssen, vergegenwärtigen Sie sich bitte, dass es sich um Gefahrenabwehrrecht handelt und daher das allgemeine polizeirechtliche Aufbauschema „Anfechtung von Ordnungsverfügungen“ zugrunde zu legen ist. Als typische bauaufsichtsrechtliche Verfügungen kommen Abbruchs- und Beseitigungsverfügungen, (Bau-) Einstellungsverfügungen oder Nutzungsuntersagungen in Betracht.

Übersicht: Rechtmäßigkeit einer bauordnungsrechtlichen Verfügung

- I. **Ermächtigungsgrundlage**
 - 1. **Spezialgesetzliche Ermächtigung**
 - 2. **Generalklausel**
- II. **Formelle Rechtmäßigkeit**
 - 1. **Zuständigkeit**
 - (P) Eilkompetenz der Gefahrenabwehrbehörde
 - 2. **Verfahren**
 - (P) Anhörung
 - 3. **Form**
- III. **Materielle Rechtmäßigkeit**
 - 1. **Tatbestandsvoraussetzungen**
 - (P) Maßgebender Zeitpunkt
 - (P) Materielle Illegalität erforderlich?
 - (P) Richtiger Adressat bei Rechtsnachfolge
 - 2. **Ermessen**
 - (P) Verwirkung der behördlichen Eingriffsbefugnis
 - (P) Gleichbehandlung verschiedener Störer
 - (P) Bestandsschutz
 - (P) Verhältnismäßigkeit bei Genehmigungsfähigkeit

I. Ermächtigungsgrundlage

- 40 In allen Landesbauordnungen sind spezifische Ermächtigungsgrundlagen zum Erlass einer Bauordnungsverfügung normiert. Dies gilt insbesondere für Stilllegungs- und Beseitigungsverfügungen oder für Nutzungsuntersagungen.¹⁵⁴ Es ist also regelmäßig nicht erforderlich, dass Sie auf die bauordnungsrechtliche Generalklausel der LBO zurückgreifen, um eine Duldungsverfügung gegenüber dem dinglich Berechtigten zu konstruieren.

¹⁵⁴ §§ 64 f. BW LBO; Art. 75 f. BayBO; §§ 79 f. BauO Bln; §§ 79 f. BbgBO; §§ 78 f. BremLBO; §§ 75 f. HBauO, §§ 81 f. HBO; §§ 79 f. LBauO M-V; § 79 NBauO; §§ 81 f. BauO NRW; §§ 80 ff. RhPflBauO; §§ 81 f. SaarlBO; §§ 79 f. SachsBO; §§ 78 f. BauO LSA; §§ 85, 86 SchlHLBO; §§ 78 f. ThürBO.